

Wachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

a) EGBGB Art. 189, Code Civil Art. 703

Nach Art. 703 CC hört eine Grunddienstbarkeit schon dann auf, wenn ihre Ausübung auch nur vorübergehend unmöglich ist. Dazu genügt bei einem Wegerecht, zu dessen Ausübung das Betreten eines dritten Grundstücks nötig ist, jedoch noch nicht, daß dem Dienstbarkeitsberechtigten kein Recht zum Betreten auch dieses Grundstücks zusteht, solange dessen Betreten tatsächlich geduldet wird.

b) EGBGB Art. 184, 189; BGB §§ 1027, 912

Die Vorschriften über den Grenzüberbau finden entsprechende Anwendung auch auf die Grunddienstbarkeiten des alten Rechts (hier des Code Civil). (Ergänzung zu BGHZ 39, 5).

BGH, Urt. v. 6. Mai 1966 - V ZR 204/62 OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 204/62

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1966

Hirth,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1.

2.

3.

4.

5.

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

gegen

1.

2.

- Prozeßbevollmächtigter:

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 1962 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Nordrand der Uerdinger Straße in Krefeld-Bockum liegen von Westen nach Osten nebeneinander die vier Grundstücke Nr. 692, 694, 696 und 698. Davon gehört Nr. 692 den Klägern - vorher seit 1928/29 ihrem Erblasser Anton R. -, Nr. 694 Frau H., Nr. dem Spediteur August H. - vorher seit 1929 dessen Eltern und Rechtsvorgängern - und Nr. 698 seit 1957/58 den Beklagten - vorher den Eltern des beklagten Ehemanns -.

Alle vier Grundstücke (zusammen mit einem östlich angrenzenden weiteren Streifen) bildeten vor einem Jahrhundert einen einheitlichen Grundbesitz.



Durch notariellen Vertrag vom 28. November 1863 wurde die Gesamtfläche von ihren damaligen Eigentümern Anton R. [REDACTED] und Heinrich E. [REDACTED], den Rechtsvorgängern der Parteien, senkrecht zur Straße in zwei Teile geteilt. Zugleich wurde der östliche Teil (Los E. [REDACTED]), zu dem die jetzigen Grundstücke des Spediteurs H. [REDACTED] und der Beklagten gehören und der damals auf dem jetzigen Grundstück der Beklagten an der Straße nur zum Teil bebaut war, mit einem dinglichen Wegerecht belastet zugunsten des westlichen Teils (Los Anton R. [REDACTED]), zu dem die jetzigen Grundstücke der Frau H. [REDACTED] und der Kläger gehören und dessen ganze Straßenfront mit Gebäuden zugebaut war.

Nachdem das Haus auf dem jetzigen Grundstück der Beklagten im zweiten Weltkrieg (1941 oder 1943) erheblich beschädigt worden war, haben es die Beklagten durch einen Neubau ersetzt. Dieser nimmt die ganze Straßenfront ihres Grundstücks ein, hat aber an der gegen das Grundstück H. [REDACTED] zu liegenden Grenze eine Tordurchfahrt.

Die Parteien streiten über Bestand und Umfang der Dienstbarkeit.

Die Kläger behaupten, die Tordurchfahrt sei zu schmal und zu niedrig. Sie begehren mit der Klage gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Entfernung derjenigen Gebäudeteile, die das Wegerecht der Kläger in einer Breite von 12 Fuß = 3,80 m und einer Höhe von 15 Fuß = 4,75 m beeinträchtigen.

Die Beklagten halten die Dienstbarkeit durch jahrzehntelange Nichtausübung im umstrittenen Umfang für erloschen und verneinen ein sachliches Interesse der Kläger.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Klagantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Klage stützt sich auf § 1027 i.V.m. § 1004 BGB und Art. 184 Satz 2 EGBGB. Sie ist dann begründet, wenn durch die beanstandete Verengung der Durchfahrt eine zugunsten des Grundstücks der Kläger bestehende Grunddienstbarkeit widerrechtlich beeinträchtigt wird.

Das Berufungsgericht hält eine Dienstbarkeit des von den Klägern beanspruchten Umfangs nach Altrecht für zwar entstanden, aber wegen Fehlens eines Rechts zum Befahren des Zwischengrundstücks H. [REDACTED] wieder erloschen (unten I). Hilfsweise stehe der Klage das entsprechend anwendbare Überbaurecht (§ 912 BGB) entgegen, da die Beklagten die Einengung der Durchfahrtsmöglichkeit nach Breite und Höhe ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorgenommen und die Kläger nicht sofort widersprochen hätten (unten II).

Hiervon hält zwar nicht die Hauptbegründung, aber die Hilfsbegründung den Angriffen der Revision stand.

I.

a) Nach der zutreffenden und von der Revision nicht beanstandeten Auffassung des Berufungsgerichts sind Entstehen und Erlöschen der umstrittenen, im Grundbuch nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit nach dem französischen Code Civil von 1804 als dem vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Raum Krefeld geltenden Recht zu entscheiden (Art. 184, 187, 189 Abs. 3 EGBGB - hierzu unten b -, sowie Anlage I der Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1896).

Mit Recht bejaht das Berufungsgericht die Entstehung eines Wegerechts in einer Breite von 12 Fuß = 3,76 m und einer Höhe von 15 Fuß = 4,70 m (unter Bezugnahme auf die Maßfestsetzung der preußischen Bekanntmachung vom 13. März 1869 PrGS S. 746, 749). Der einschlägige Art. 691 (vgl. 695) des Code Civil (CC) verlangt zur Begründung einer nichtständigen Grunddienstbarkeit, wozu ein Wegerecht gehört (Art. 688 Abs. 3 CC), einen Titel in Gestalt der Anerkennung des Eigentümers des belasteten Grundstücks. Eine solche Anerkennung (Vertrag, convention im Sinn von Art. 639 CC) sieht das Berufungsgericht zutreffend im Vertrag der Rechtsvorgänger der Parteien von 1863. Eintragung des Rechts in ein Grundbuch war damals nicht erforderlich (vgl. Denkschrift zum Entwurf eines BGB S. 140). Die Dienstbarkeit blieb auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne Grundbucheintrag fortbestehen (Art. 184 EGBGB); eine Eintragung war zwar möglich, aber nicht notwendig (Art. 187 EGBGB; vom Vorbehalt abweichender Regelung in Abs. 2 aaO hat das Land Preußen keinen Gebrauch gemacht, Senatsurteil BGHZ 42, 63, 64).

Nicht erloschen ist die Grunddienstbarkeit nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts durch Grundstückszwangsversteigerungen der Zwischenzeit (diese hätten nicht das hier in Betracht kommende dienende Grundstück der Beklagten betroffen, sondern das herrschende Grundstück der Kläger und das Zwischengrundstück H■■■■), durch die neuen Fluchtlinien und die damit verbundenen Änderungen im Eigentum an den vorderen - der Straße zu gelegenen - Grundstücksteilen (dadurch sei der streitige Weg nur an der Straße verkürzt worden, aber im übrigen unberührt geblieben), sowie durch ein etwaiges baubehördliches Gebot an die Beklagten, die gesamte Straßenfront zu bebauen (es gebe grundsätzlich keine Pflicht zu bauen, die zu Lasten dinglich Berechtigter gehe, und dem Baulustigen verbleibe im ungünstigsten Falle die Möglichkeit, gar nicht zu bauen).

Die Verlegung des senkrecht zur Straße verlaufenden Teiles des Weges von der Ostseite auf die Westseite des dienenden Grundstücks hält der Tatrichter ohne Rechtsirrtum für unbedenklich, weil dem im Hinblick auf ihr Bauvorhaben ein Verlegungsanspruch der Beklagten zur Seite gestanden habe und sowohl H■■■■ als die Kläger sich damit einverstanden erklärt hätten (Art. 134 Satz 2 EGBGB i.V.m. § 1023 BGB; vgl. Art. 701 Abs. 3 CC).

Daß die Aufteilung des ursprünglichen herrschenden Grundstücks (Gesamt-Los Anton R■■■■ 1863) und die des ursprünglichen dienenden Grundstücks (Gesamt-Los E■■■■ 1863) in jeweils (mindestens) zwei Grundstücke (einerseits Nr. 692 und 694, Kläger und H■■■■, andererseits Nr. 696 und 698,

H [REDACTED] und Beklagto) zu einer Beschränkung der Dienstbarkeit der Kläger geführt hätte, ist bisher nicht festgestellt. Maßgebend ist insoweit nach Art. 184 Satz 2 EGEGB Neurecht, nämlich einerseits § 1025 BGB (ähnlich Art. 700 CC), andererseits § 1026 BGB. Danach besteht die Grunddienstbarkeit in beiden Teilungsfällen in der Regel unverändert fort. Eine Ausnahme käme dann in Frage, wenn infolge der Teilung des herrschenden Grundstücks (Gesamt-Los R [REDACTED]) die Ausübung der Dienstbarkeit für die Beklagten beschwerlicher geworden wäre (§ 1025 Satz 1 BGB) oder die Dienstbarkeit dem Grundstück der Kläger überhaupt nicht (mehr) zum Vorteil gereichen würde (§ 1025 Satz 2 BGB), oder wenn infolge der Teilung des dienenden Grundstücks das Grundstück der Beklagten außerhalb des Bereichs der auf einen bestimmten Teil des ursprünglichen Gesamt-Loses E [REDACTED] beschränkten Ausübung der Dienstbarkeit läge (§ 1026 BGB). Keiner dieser Ausnahmetatbestände ist jedoch festgestellt, eine Vergrößerung der Beschwerlichkeit sogar (durch Bezugnahme auf die dem § 1025 Satz 1 BGB insoweit entsprechende altrechtliche Vorschrift des Art. 700 CC) ausdrücklich verneint (BU S. 13 Mitte).

b) Das Berufungsgericht hält jedoch die Dienstbarkeit deshalb für erloschen, weil die Kläger durch das Zwischengrundstück H [REDACTED] rechtlich und tatsächlich gehindert seien, das Grundstück H [REDACTED] und das der Beklagten zu erreichen; denn den Klägern stehe weder ein dingliches noch ein obligatorisches Recht auf Überschreitung des Grundstücks H [REDACTED] zu. Dies beanstandet die Revision mit Recht.

Maßgebend ist insoweit nach Art. 189 Abs. 3 EGBGB Altrecht; denn diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf die rechtsgeschäftliche Aufhebung uneingetragener Altrechte, sondern

auch auf sonstige Gründe ihres Erlöschens (RG WarnRspr 1916 Nr. 19 = JW 1916, 122 m. zustimmender Anm. Heymann). Nach dem infolgedessen in Betracht kommenden Art. 703 CC hören die Dienstbarkeiten auf, wenn die Sachen sich in einem solchen Zustande befinden, daß man sich ihrer nicht mehr bedienen kann (les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user). Dabei kann davon ausgegangen werden, daß unter "Sachen" hier nicht nur die dienenden Grundstücke gemeint sind (wofür allerdings die Beispiele bei Zachariä/Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, 8. Aufl. 1894 Band I S. 675/76 sprechen könnten), sondern auch die herrschenden Grundstücke. Mit "en" ("ihrer") sind die Dienstbarkeiten gemeint, nicht die (dienenden) Grundstücke selbst (Zachariä/Crome aaO S. 676 Fußn. 2; vgl. die amtliche Übersetzung in Art. 703 des Badischen Landrechts: "Dienstbarkeiten erlöschen, wenn man wegen verändertem Stand der Dinge sie weiter nicht ausüben kann"). Das Aufhören einer Dienstbarkeit nach Art. 703 CC setzt also voraus, daß infolge des Zustands des dienenden oder des herrschenden Grundstücks die Dienstbarkeit nicht mehr ausgeübt werden kann. Auch nach heutigem Recht endet eine Dienstbarkeit dann, wenn ihre Ausübung unmöglich wird (Senatsurteil vom 21. Oktober 1955, V ZR 67/54, LM BGB § 1020 Nr. 1; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 4. Aufl. § 37 A 8 und § 30 Fußn. 105; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. § 1019 Anm. 3 d; Baur, Lehrbuch des Sachenrechts 2. Aufl. § 33 III 2; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 1018 Rdn. 11; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 122 II 1 Ende; Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. § 1018 Rdn. 45). Nach heutigem Recht muß die Ausübungsunmöglichkeit dauernder Natur sein; eine bloß vorübergehende Unmöglichkeit beeinträchtigt den Bestand der Dienstbarkeit nicht (s. die angeführten Stellen). Das Recht des Code Civil stellt dieses Erfordernis nicht ausdrücklich auf (Art. 703); nach Art. 704 leben die Dienstbarkeiten,

abgesehen von zwischenzeitlicher (dreißigjähriger) Verjährung, wieder auf ("revivent"), wenn die Sachen wieder so hergestellt sind, daß man sie (die Dienstbarkeiten) gebrauchen kann; hieraus ist zu entnehmen, daß zur Anwendung des Art. 703 CC, anders als im heutigen Recht, auch eine vorübergehende Ausübungsunmöglichkeit genügt. Eine andere Frage ist, ob Art. 703 ("cessant") für diesen Fall die Dienstbarkeiten erlöschen lassen oder nur ihre Geltendmachung (für die Dauer der Unmöglichkeit) ausschließen will; die Frage kann offenbleiben, denn in beiden Fällen wäre die Klage bei Erfüllung des Tatbestands des Art. 703 CC unbegründet.

Hiernach kommt es für die Anwendung des Art. 703 CC im vorliegenden Fall darauf an, ob die Ausübung des Wegerechts für die Kläger (dauernd oder wenigstens) vorübergehend unmöglich ist.

Dazu genügt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts noch nicht, daß zwischen dem herrschenden und dem dienenden Grundstück ein oder mehrere weitere Grundstücke liegen und an diesen Zwischengrundstücken nicht ebenfalls ein dingliches oder wenigstens schuldrechtliches Wegerecht zugunsten des Eigentümers des herrschenden Grundstücks besteht. Infolgedessen kommt es auf die umfangreichen Erörterungen des Berufungsurteils (S. 13/19) über das Fehlen eines solchen Rechts der Kläger gegenüber der Zwischeneigentümerin H. nicht an.

Das römisch-rechtliche Erfordernis der Nachbarschaft (Vizinität) des herrschenden und des dienenden Grundstücks galt schon unter der Herrschaft des Code Civil und gilt auch im heutigen deutschen Bürgerlichen Recht nicht in dem Sinne, daß die Grundstücke unmittelbar aneinander grenzen müßten;

sie müssen vielmehr nur so nahe beieinander liegen, daß nach ihrer Lage das eine dem anderen einen Vorteil (Nutzen) gewähren kann und gewährt (s. für das Altrecht Art. 637 CC und Zachariä/Crome aaO S. 655 zu und in Fußn. 9; für das Neurecht § 1019 BGB sowie: OLG Colmar, OLG 6, 119, 120; Kammergericht in KGJ 52, 175 = RJA 16, 349; Motive zum BGB III S. 482; Protokolle zum BGB III S. 308 Nr. 211 IV; Meisner/Stern/Hodes aaO § 30 III 2; Planck/Strecker aaO § 1019 Anm. 2 c; BGB RGRK 11. Aufl. § 1019 Anm. 5; Soergel/Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 1019 Rdn. 3; Staudinger/Ring aaO § 1018 Rdn. 3; Palandt/Hoche aaO § 1019 Anm. 2 b). Ein solcher Vorteil des Grundstücks der Beklagten für das Grundstück der Kläger wird durch das Dazwischenliegen der Grundstücke H [REDACTED] und H [REDACTED] nicht ausgeschlossen. Die Ausübung der Grunddienstbarkeit wird entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch nicht ausgeschlossen durch das Fehlen einer rechtlichen Bindung der Zwischengrundstücke im Sinne auch ihrer Benutzung durch die Kläger. Was das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs anlangt, so bezeichnen die Motive zum BGB (aaO) als unerheblich für den Bestand der Servitut eine denkbareweise überwindliche oder vorübergehende rechtliche oder tatsächliche Hinderung, z.B. wenn die Zwischenlieger den Zugang zu dem zu benutzenden Wege nicht gestatten; hier wird also nicht darauf abgestellt, ob der Eigentümer des herrschenden Grundstücks zur Benutzung der Zwischengrundstücke ebenfalls ein Recht hat, sondern nur darauf, ob er durch die Zwischengrundstücke an der Ausübung seines Wegerechts auf dem dienenden Grundstück dauernd und unüberwindlich gehindert ist. Nach dem im vorliegenden Fall maßgebenden Recht des Code Civil genügt zwar bereits eine vorübergehende Ausübungsunmöglichkeit, um dem Berechtigten die Geltendmachung der Grunddienstbarkeit zu verwehren. Aber auch zu einer bloß vorübergehenden

Ausübungsunmöglichkeit genügt nicht, daß der Dienstbarkeitsberechtigte zum Überschreiten des Zwischengrundstücks keinen rechtlichen Anspruch hat, den Übertritt also nicht erzwingen kann; auch bei fehlendem Benutzungsrecht hinsichtlich des Zwischengrundstücks kann der Dienstbarkeitsberechtigte das Wegerecht am dienenden Grundstück dann ausüben, wenn ihm das Überschreiten des Zwischengrundstücks tatsächlich möglich und nicht etwa verboten ist, also insbesondere dann, wenn es der Eigentümer des Zwischengrundstücks tatsächlich duldet. Hierzu hat das Berufungsgericht keinerlei Feststellungen getroffen (es unterstellt im Gegenteil, daß den Klägern bis zur Zerstörung der Gebäude - im zweiten Weltkrieg - die Durchfahrt - über das Grundstück H [REDACTED] - nicht verwehrt wurde, BU S. 18 Mitte). Das geht zu Lasten der Beklagten, da sie für ein Endigen (Erlöschen oder Ruhen) der Dienstbarkeit die Behauptungs- und Beweislast tragen.

Nach allem läßt sich der eingeklagte Beseitigungsanspruch mit der bisherigen Begründung nicht aus Art. 701 CC verneinen.

c) Entgegen der anhangswaisen Erwägung des Berufungsurteils (S. 19) lassen sich der Klage auch nicht Treu und Glauben deshalb entgegenhalten, weil erheblich einschneidende Baumaßnahmen begehrt würden und die Änderung der Verhältnisse hinsichtlich des Zugangs über das Grundstück H [REDACTED] eine bloße Möglichkeit in ungewisser Zukunft sei. Auch dieser Erwägung liegt ersichtlich die unrichtige Auffassung zugrunde, daß die Dienstbarkeit der Kläger bereits durch das Fehlen eines Rechts zum Überschreiten des Zwischengrundstücks H [REDACTED] berührt werde (vgl. außerdem das Senatsurteil vom 27. Januar 1960, V ZR 148/58, LM EGB § 1018 Nr. 3 = NJW 1960, 673, wonach bei dinglichen Rechten eine mißbräuchliche Ausübung nur aus dem dinglichen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten selbst abgeleitet werden kann).

II.

Was die Überbauvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über eine Duldungspflicht des beeinträchtigten Grundeigentümers (§§ 912 ff) anlangt, so hält sie das Berufungsgericht mit Recht für entsprechend anwendbar auf den hier in Betracht kommenden Fall, daß durch die Errichtung eines Gebäudes - ohne Überschreitung der Grundstücksgrenze - eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird. Diese Auffassung hat der erkennende Senat bereits in einer zeitlich nach dem Berufungsurteil liegenden Entscheidung vertreten (BGHZ 39, 5 = LM BGB § 912 Nr. 13 m. Anm. Rothe). Daran wird festgehalten.

Die Frage, ob dies auch für altrechtliche Dienstbarkeiten gilt, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Sie ist ebenfalls nach Art. 184 Satz 2 EGBGB zu bejahen. Diese Vorschrift unterwirft die altrechtlichen Grunddienstbarkeiten, anders als sonstige beschränkte dingliche Rechte (aaO Satz 1), nicht nur hinsichtlich ihres Inhalts, sondern auch hinsichtlich ihres Bestandes weitgehend dem Neurecht, insbesondere insoweit, als es sich um die rechtliche Bedeutung nachträglicher Lageveränderungen handelt (vgl. §§ 1023, 1025, 1026, 1028 BGB). Als Lageveränderung wirkt sich hier die Errichtung des Gebäudes aus, da sie die Grunddienstbarkeit nur beeinträchtigt, nicht aber aufhebt; daher ist es gerechtfertigt, ihre rechtlichen Folgen gemäß Art. 184 S. 2 EGBGB nach Neurecht zu beurteilen und nicht nach Art. 189 Abs. III EGBGB, der die Aufhebung alter Grunddienstbarkeiten im Auge hat (ebenso im Ergebnis die Senatsentscheidung BGHZ 42, 62, 68 für eine gemeinrechtliche Grunddienstbarkeit).

Die entsprechende Anwendung des § 912 BGB ergibt:
Hat der Eigentümer eines dienenden Grundstücks (hier die Beklagten) bei der Errichtung eines Gebäudes (hier Haus mit Tordurchfahrt) eine Grunddienstbarkeit verletzt, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Eigentümer des herrschenden Grundstücks (hier die Kläger) das Gebäude zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Dienstbarkeitsverletzung Widerspruch erhoben hat. Die Duldungspflicht setzt also zweierlei voraus: Gutgläubigkeit des Eigentümers des dienenden Grundstücks im Sinne des Fehlens von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, sowie Unterlassung rechtzeitigen Widerspruchs des Eigentümers des herrschenden Grundstücks.

Ein rechtzeitiger Widerspruch der Kläger liegt nach der unangegriffenen Feststellung des Tatrichters nicht vor (BU S. 24 oben).

Auch Bösgläubigkeit im genannten Sinne - für deren Fehlen allerdings die Beklagten beweispflichtig sind - wird vom Berufungsgericht verneint. Hiergegen wendet sich die Revision insoweit, als grobe Fahrlässigkeit in Frage steht. Die Angriffe haben keinen Erfolg.

a) Das Berufungsgericht führt aus: Auf die Beziehungen beider Parteien zum Zwischeneigentümer H [REDACTED] - der gegen die Beklagten einen Parallelprozeß führt - komme es nicht an. Daß der Erstkläger in seiner Anwaltsenschaft als Vertreter des Nachbarn H [REDACTED] schon mit Schreiben vom 4. November 1958 der Gebäudeerrichtung widersprochen habe, spreche höchstens zugunsten der Beklagten, die daraus hätten entnehmen können, daß einer der Eigentümer des Grundstücks R [REDACTED] über den Aufbau und seine Folgen unterrichtet war und

daraus keine Folgerungen zog, die auf ein eigenes Recht schließen lassen konnten. Hinsichtlich der Streitigkeiten im Jahre 1929 zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger und H. [REDACTED] wegen einer damaligen Wegbreite von teilweise nur 1,50 m auf dem Zwischengrundstück H. [REDACTED] sei nicht ersichtlich, daß die Eigentümer des Grundstücks der Beklagten davon etwas erfahren hätten. Bei Auseinandersetzungen im Jahre 1949 hätten die Rechtsvorgänger der Beklagten (die Eltern B. [REDACTED]) Rechte nur gegen H. [REDACTED] und nicht gegen die Kläger oder deren Rechtsvorgänger verfochten; die Klägersseite sei bei diesen Erörterungen überhaupt nicht beteiligt gewesen. Die Beklagten hätten sich auf einen mindestens 15 Jahre (seit der Kriegszerstörung) bestehenden Zustand verlassen und sich nicht näher um den Inhalt einer Urkunde (des Vertrags von 1863) gekümmert, die sie - wenn sie selbst davon überhaupt gewußt haben sollten - nach der Auslegung mehrerer Juristen zu verschiedenen Zeiten als die Urkunde über das Wegerecht H. [REDACTED] ansehen konnten. Hierin liege keine grobe Fahrlässigkeit.

b) Diese Ausführungen lassen keine Verkennung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit (BGHZ 10, 14, 16) erscheinen. Es ist auch entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht weder ausdrücklich den Begriff der gewöhnlichen Fahrlässigkeit dargelegt noch den Unterschied zur groben Fahrlässigkeit konkret erörtert hat (im genannten Entscheidungsfall BGHZ 10 hatte der Tatrichter grobe Fahrlässigkeit bejaht, im vorliegenden Fall hat er sie verneint).

Aber auch die gerügten Verstöße gegen § 286 ZPO sowie gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze liegen nicht vor:

Daß die Beklagten im Besitz der Urkunde von 1863 waren, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern ausdrücklich gewürdigt. Auf Grund dieser Urkunde konnten sie allerdings nicht im Zweifel über die seinerzeit vereinbarte, die Maße der jetzigen Tordurchfahrt übersteigende Breite und Höhe des Durchfahrtsrechts sein; denn diese sind in der Urkunde unzweideutig verlautbart. Anders steht es mit der Frage, zugunsten welcher Grundstücke die Dienstbarkeit noch bestand. Ein Irrtum darüber war durch den Besitz der Urkunde von 1863 nicht ausgeschlossen. Einen Irrtum in dieser Richtung will aber das Berufungsgericht dem Beklagten ersichtlich zugute halten, wenn es ausführt, daß frühere Streitigkeiten wegen des Wegerechts zwischen anderen Personen als den jetzigen Parteien schwebten, daß die Urkunde von 1863 auch von Juristen (darunter dem Erstkläger selbst) als Urkunde über ein Wegerecht von H. [REDACTED] angesehen worden sei und daß aus diesem Grunde auch die Beklagten sich nicht näher um den Inhalt dieser Urkunde hätten zu kümmern brauchen, ohne sich dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit auszusetzen. Wären die Personen der heutigen Dienstbarkeitsberechtigten aus der Urkunde von 1863 ebenso klar ersichtlich gewesen wie die Maße des Durchfahrtsrechts, so wäre allerdings die Verneinung grober Fahrlässigkeit mit der Lebenserfahrung nicht zu vereinbaren; so aber liegt der festgestellte Sachverhalt nicht. Das Berufungsgericht hätte auch noch auf den von den Klägern nicht substantiiert bestrittenen Vortrag der Beklagten abheben können, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger schon seit über 30 Jahren vor der Neubauerrichtung der Beklagten ein Wegerecht nicht (mehr) in größerer Breite und Höhe ausgeübt hätten, als es die Tordurchfahrt auch heute noch ermögliche, sowie daß sich der Neubau gewissermaßen unter den Augen der in derselben Straße wohnenden Klägerinnen zu 3 und 5 vollzog, ohne daß

diese (im Gegensatz zu dem vom Erstkläger vertretenen Zwischeneigentümer H■■■■) ihn beanstandeten; diese beiden Umstände legten den Schluß nahe, die Beklagten hätten, soweit sie überhaupt an die Möglichkeit einer Dienstbarkeit zugunsten des Grundstücks der Kläger dachten, angenommen und annehmen können, die Dienstbarkeit sei durch Zeitablauf auf diejenigen Maße vermindert worden, die den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs entsprächen und zwischen ihnen und H■■■■ im Hinblick auf dessen Geschäftsfahrzeug, einen Lastkraftwagen, ausgehandelt worden seien. Dabei kommt es nicht darauf an, ob objektiv ein derartiges Teilerlösen einer Grunddienstbarkeit durch - dreißigjährigen - Nichtgebrauch rechtlich möglich ist, was für das Recht des Code Civil - Art. 706 - bestritten ist (vgl. Zachariä/Crome aaO § 225 Fußn. 9 S. 679/80).

Zu Unrecht vermißt die Revision für den festgestellten Irrtum der Beklagten über die Bedeutung der Urkunde von 1863 eine tatsächliche und rechtliche Grundlage. Das Berufungsgericht sieht in der irrigen Auslegung auch durch andere Juristen einen Entschuldigungsgrund nicht im allgemeinen (etwa nach Art der Entscheidung eines Kollegialgerichts bei Amtshaftungsklagen), sondern im konkreten Fall. Für die Gutgläubigkeit der Beklagten kommt es auch nicht notwendig darauf an, ob Rechtsanwalt Dr. L■■■■ als Vertreter der Beklagten gegenüber H■■■■ im Jahre 1949 aus der Urkunde irrig eine Dienstbarkeit auch des H■■■■ oder nur des H■■■■ entnahm (das Berufungsgericht hat dies ebenfalls nicht entschieden).

c) Nach allem hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines entschuldigten Überbaues entsprechend § 912 BGB ohne Rechtsirrtum bejaht. Daraus ergibt sich die Pflicht der Kläger, die Tordurchfahrt in ihrer jetzigen Gestalt zu dulden. Darauf, ob die Kläger an einer Durchfahrt in größerer Breite und Höhe überhaupt ein schutzwürdiges Interesse haben, kommt es zwar für den Umfang der ihnen von den Beklagten entsprechend § 912 Abs. 2 BGB geschuldeten Entschädigung, aber nicht mehr im vorliegenden Rechtsstreit an.

Hiernach war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger